

TE UVS Wien 1997/04/08 04/G/35/33/96

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.04.1997

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Mag Schwächter über die Berufung des Herrn Lothar S, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 19.12.1995, ZI MBA 1/8 - S 22803/95, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994, nach durchgeföhrter öffentlicher mündlicher Verhandlung vom 5.3.1997 und 8.4.1997 wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG wird dem Berufungswerber ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind S 1.200--, auferlegt.

Text

Begründung:

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgende Tatanlastung:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der I-Gesellschaft mbH zu verantworten, daß diese Gesellschaft vom 25.8.1995 bis 19.10.1995 in Wien, E-straße das Reisebürogewerbe ausgeübt hat, ohne die hiefür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Das Reisebürogewerbe wird in einem allgemein zugänglichen Gassenlokal mit der äußereren Geschäftsbezeichnung "I" ausgeübt. Im Geschäftslokal und auch vor diesem (auf Prospekständern) werden Reiseprospekte angeboten, welche mit einer Klebevignette mit der Aufschrift "Ihr Reisebüro i Wien E-straße, Tel: (0222 58, FAX 58 - Jeder Gast ein Vip" versehen sind."

Der Berufungswerber habe dadurch § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994, BGBl Nr 194/1994 idGf, verletzt, weswegen über ihn gemäß § 366 Einleitungssatz GewO 1994 iVm § 9 VStG 1991 eine Geldstrafe von S 6.000--, im Falle der Uneinbringlichkeit 2 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag von S 600--, auferlegt wurde. Dagegen richtet sich die vorliegende Berufung, in der der Berufungswerber vorbringt, daß die I-GmbH mit Schriftsatz vom 23.8.1995, überreicht am 25.8.1995, die Ausübung des "Reisebürogewerbes (§ 175 Abs 1 GewO)" im Standort Wien, E-straße, angemeldet habe. Mit Bescheid 1/8-G/G/17090, 17092/95 vom 26.9.1995 habe die Behörde die Gewerbeausübung untersagt, weil der Gewerbeanmeldung die Strafregisterbescheinigung und der Meldezettel des Berufungswerbers als alleinigem handelsrechtlichen Geschäftsführer nicht angeschlossen gewesen sei. Gegen diesen Untersagungsbescheid hat die I-GmbH fristgerecht Berufung erhoben und sei dieser daher nicht rechtskräftig. Sämtliche nach § 339 Abs 3 GewO 1994 erforderlichen Dokumente des gewerberechtlichen Geschäftsführers seien bereits mit der Gewerbeanmeldung am 25.8.1995 vorgelegt worden, womit unmittelbar die Ausübungsbefugnis entstanden sei. Die Vorlage von Personaldokumenten handelsrechtlicher Geschäftsführer, die nicht (auch) gewerberechtlicher Geschäftsführer seien, sei im § 339 Abs 3 GewO 1994 gar nicht vorgesehen.

Die Gewerbeanmeldung sei darüber hinaus im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung, bei welcher die bereits seit langem über eine Gewerbeberechtigung (MBA 1/8-Gew 64493/2/85) verfügende "In-Gesellschaft mbH" (FN 86) in die ebenfalls zur Ausübung des Reisebürogewerbes berechtigte (MBA 1/8-Gew 61339/1/83) "I-GmbH" (HRB 26) aufgenommen und letztere (wiederum) in "In-GmbH" unbenannt worden sei (FN 98). Die im Straferkenntnis angeführte "I-GmbH" (FN 11) sei danach wiederum ausgegliedert und neu eingetragen worden; insgesamt liege daher lediglich eine organisatorische Umstrukturierung vor, bei der die "handelnden Personen" - nämlich: der Beschuldigte als (jeweils) alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer und Kurt K als gewerberechtlicher Geschäftsführer - stets dieselben geblieben seien, deren persönliche Verhältnisse sohin (ohnedies) als unbedenklich amtsbekannt seien und gewesen seien. Abgesehen davon, daß auch die Strafregisterbescheinigung für den Beschuldigten mit der Berufung gegen den Untersagungsbescheid nachgereicht worden sei, habe einer inhaltlichen Beurteilung der Gewerbeanmeldung im Sinne der Überprüfung der Voraussetzungen für die Gewerbeausübung bereits anfänglich nichts entgegengestanden. Auch die Ausführungen der erstinstanzlichen Behörde zur Höhe der auferlegten Geldstrafe seien unzutreffend, da eine Schädigung durch die Gewerbeausübung nicht eingetreten sei, weil die Beteiligten Personen - der Beschuldigte und Kurt K - dasselbe Gewerbe am selben Standort bereits seit über einem Jahrzehnt unbeanstandet ausüben würden. Sofern daher überhaupt von "Folgen" der dem Beschuldigten angelasteten Übertretung die Rede sein kann, seien diese jedenfalls unbedeutend. Auch ein allfälliges "Verschulden" des Beschuldigten sei jedenfalls geringfügig: Die Nachreicherung der Strafregisterbescheinigung sei nur darin begründet, daß sich der Beschuldigte - er habe seinen ordentlichen Wohnsitz in der Türkei - im Ausland aufgehalten habe und daher nicht imstande gewesen sei, eine auch nach Ansicht der Behörde (rechtzeitige) Vorlage zu bewirken. Unter diesen Umständen hätte die Behörde daher auch, wenn sie grundsätzlich von einer Übertretung ausgehe, von der Verhängung einer Strafe abzusehen und es allenfalls bei einer Ermahnung zu belassen gehabt (§ 21 Abs 1 VStG). Der Berufungswerber stelle daher den Antrag, eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und das Verfahren einzustellen (§ 45 VStG), in eventu von der verhängten Strafe abzusehen und allenfalls eine Ermahnung zu erteilen (§ 21 Abs 1 VStG).

Am 5.3.1997 und 8.4.1997 fand vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt und wurde im Anschluß daran der Berufungsbescheid verkündet. Der Berufungsvertreter ergänzte in der Verhandlung am 5.4.1997 seine Berufungsausführungen dahingehend, daß zum Tatzeitpunkt für die I-GmbH Herr Kurt K als gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt gewesen sei, auch wenn das MBA 1/8 im Untersagungsbescheid festgestellt habe, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für seine Bestellung nicht gegeben gewesen seien. Für ihn seien bereits alle erforderlichen Urkunden mit der Gewerbeanmeldung vorgelegt worden. Eine gesetzliche Anordnung, wonach die Geschäftsführerbestellung unwirksam wäre, wenn bei der Gewerbeanmeldung sonstige Urkunden fehlen, könne der Gewerbeordnung nicht entnommen werden. Selbst wenn aber nicht sämtliche Formvordernisse für die Geschäftsführerbestellung erfüllt gewesen wären, wäre dennoch die subsidiär geltende allgemeine Bestimmung des § 9 Abs 2 VStG anzuwenden und Herr Kurt K als verantwortlicher Beauftragter im Sinne dieser Bestimmung anzusehen, weil er der Übernahme der Verantwortung für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften ausdrücklich zugestimmt habe. Zum Beweis dafür werde auf die im Gewerbeakte einliegende und von Herrn K eigenhändig unterfertigte "Erklärung über Art und Umfang seiner Tätigkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer" (Blatt 7 des Gewerbeaktes zur Registerzahl 20969/g/1/8) verwiesen und ergänzend zum Beweis für die Zustimmung die Einvernahme von Herrn Kurt K als Zeuge beantragt. Erst seit der Gewerberechtsnovelle 1996 sei im § 339 Abs 3 Z 2 GewO normiert, daß eine Strafregisterbescheinigung auch hinsichtlich jener Personen anzuschließen sei, denen ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht. Daß nach früherer Rechtslage die Vorlage einer Strafregisterbescheinigung für den gewerberechtlichen Geschäftsführer ausreichend gewesen sei, sei daher zumindest eine vertretbare Rechtsauffassung und könne daher dem Beschuldigten nicht als Verschulden angelastet werden.

Den Gewerbeakten zu den Registerzahlen 5517/k/1/8 (betreffend die "in-Gesellschaft GmbH) und 4799/k/1/8 (betreffend die "I-Gesellschaft mbH) ist zu entnehmen, daß die "I-Gesellschaft mbH" als übernehmende Gesellschaft aufgrund des Generalversammlungsbeschlusses vom 22.9.1994 mit der "in-GmbH" als übertragender Gesellschaft verschmolzen und gleichzeitig der Firmenwortlaut in "in-GmbH" abgeändert wurde. Diese Gesellschaft ist zur Ausübung des Reisebürogewerbes gemäß § 124 Z 17 GewO 1994 im Standort Wien, E-straße/2, berechtigt und außerdem neben dem Berufungswerber Gesellschafter der gegenständlichen, am 28.9.1994 im Firmenbuch eingetragenen "I-GmbH".

Dem die "I-GmbH" betreffenden Gewerbeakt zur Registerzahl 20969/g/1/8 ist folgendes zu entnehmen:

Mit Schriftsatz vom 23.8.1995 wurde von der I-GmbH, einer seit 28.9.1994 zu FN 11 des Firmenbuchs beim Handelsgericht Wien eingetragenen Gesellschaft mit dem Sitz in Wien, das "Reisebürogewerbe (§ 175 Abs 1 GewO)" im Standort Wien, E-straße, angemeldet und die Bestellung des Herrn Kurt K zum gewerberechtlichen Geschäftsführer angezeigt. Diese Eingabe wurde von Herrn Kurt K am 25.8.1995 beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, persönlich eingebracht und wurde dieser - wie sich aus der Niederschrift vom 25.8.1995 ergibt - darauf hingewiesen, daß die Ausübungsberechtigung erst mit Vorlage sämtlicher Unterlagen wirksam sei und daß ua die Strafregisterbescheinigung des gewerberechtlichen Geschäftsführers und des handelsrechtlichen Geschäftsführers fehlen würden. Bis auf die Strafregisterbescheinigung und den Meldzettel des Berufungswerbers als handelsrechtlicher Geschäftsführer der I-GmbH wurden die fehlenden Urkunden von Herrn Kurt K nachgereicht.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 26.9.1995, ZI MBA 1/8-G/G/17090/95 und MBA 1/8-G/G/17092/95, wurde gemäß § 340 Abs 7 GewO 1994 iVm mit § 339 Abs 3 GewO 1994 festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des in Rede stehenden angemeldeten Gewerbes nicht vorlägen und die Ausübung des Gewerbes im genannten Standort untersagt werde. Gemäß § 345 Abs 9 GewO 1994 wurde weiters festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung des Herrn Kurt K zum gewerberechtlichen Geschäftsführer nicht gegeben seien. Die Ausübung des genannten Gewerbes durch ihn als gewerberechtlichen Geschäftsführer wurde daher untersagt. Begründend wird ausgeführt, daß der Gewerbeanmeldung die Strafregisterbescheinigung und der Meldezettel des alleinigen handelsrechtlichen Geschäftsführers Herrn Lothar S der Gewerbeanmeldung nicht angeschlossen gewesen seien. Da im vorliegenden Fall keine Gewerbeberechtigung erlangt worden sei, habe auch die Geschäftsführerbestellung nicht zur Kenntnis genommen werden können. Dieser Bescheid wurde der I-GmbH am 13.10.1995 zugestellt. Der dagegen erhobenen Berufung wurde mit Berufungsbescheid des Amtes der Wiener Landesregierung vom 5.2.1996, MA 63-I 146/95, keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid gemäß § 66 Abs 4 AVG bestätigt.

Mit Gewerbeschein vom 24.7.1996 wurde gemäß § 340 Abs 4 GewO 1994 bescheinigt, daß die I-GmbH am 4.4.1996 das in Rede stehende Gewerbe angemeldet hat.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 24.7.1996, ZI MBA 1/8-G-G/7040/96, wurde festgestellt, daß die I-GmbH im Standort Wien, E-straße, zur Ausübung des Gewerbes "Reisebüro gemäß § 124 Z 17 GewO 1994" berechtigt sei und die am 4.4.1996 erstattete Anzeige betreffend die Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes durch den Geschäftsführer Herrn Kurt K gemäß 345 Abs 8 Z 1 GewO 1994 zur Kenntnis genommen werde.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich folgendes:

Gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Die Gewerbeordnung stellt sowohl für das Anmeldungsverfahren als auch für das Anzeigeverfahren (soweit sich die Anzeige auf eine Tätigkeit bezieht) den Grundsatz auf, daß bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen das angemeldete Gewerbe bzw die angezeigte Tätigkeit bereits ab dem Zeitpunkt der Anmeldung bzw der Anzeige ausgeübt werden dürfen. Der Fall, daß die beizubringenden erforderlichen Nachweise (Belege) nicht angeschlossen sind, wird für das Anmeldungsverfahren durch die Gewerberechtsnovelle 1992 (siehe § 340 Abs 4 letzter Satz GewO 1994) in der Weise gelöst, daß als Tag der Gewerbeanmeldung jener Tag zu gelten hat, an dem die erforderlichen Nachweise (Belege) bei der Behörde eingelangt sind.

Gemäß § 13 Abs 1 GewO 1994 ist von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wer von einem Gericht zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden ist, wenn die Verurteilung weder getilgt ist noch der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister (§ 6 des Tilgungsgesetzes 1972 in der jeweils geltenden Fassung) unterliegt. Dies gilt auch, wenn mit dem angeführten Ausschlußgrund vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

Gemäß § 13 Abs 7 GewO 1994 sind die Abs 1 bis 6 auf andere Rechtsträger als natürliche Personen sinngemäß anzuwenden, wenn die Voraussetzungen der Abs 1 bis 6 auf eine natürliche Person zutreffen, der ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht.

Da entgegen der früheren Gesetzeslage der Ausschluß von der Gewerbeausübung gemäß§ 13 Abs 1 GewO 1973 idF BGBI Nr 29/1993 ex lege wirkt, hat der Gewerbeanmelder nunmehr außer den sonst vorgeschriebenen, in § 339 Abs 3 GewO 1973 aufgezählten Dokumenten und allfälligen Befähigungszeugnissen auch einen aktuellen Strafregisterauszug vorzulegen (§ 339 Abs 3 Z 2 GewO 1973; nunmehr § 399 Abs 3 Z 2 GewO 1994), damit die Gewerbebehörde bereits bei Einreichung der Gewerbeanmeldung allenfalls ausgewiesene gerichtliche Vorstrafen beurteilen kann (vgl VwGH 29.3.1994, 93/04/0254).

Da der Berufungswerber handelsrechtlicher Geschäftsführer und Gesellschafter der I-GmbH gewesen ist und nach wie vor ist, ist jedenfalls ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte anzunehmen, sodaß mit der am 25.8.1995 eingebrachten Gewerbeanmeldung jedenfalls auch ein Strafregisterauszug des Berufungswerbers vorzulegen gewesen wäre, worauf der seitens der I-GmbH eingeschrittene Herr Kurt K am 25.8.1995 auch hingewiesen wurde. Da der am 25.8.1995 eingebrachten Gewerbeanmeldung aber mangels Vorlage der Strafregisterauskunft des Berufungswerbers die erforderlichen Nachweise gemäß§ 339 Abs 3 GewO 1994 nicht vollständig angeschlossen waren und das in Rede stehende Gewerbe von der I-GmbH im Tatzeitraum (25.8.1995 bis 19.10.1995) dennoch ausgeübt wurde, ohne daß diese GmbH die hiefür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt hatte, war im vorliegenden Fall von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses umschriebenen Verwaltungsübertretung auszugehen.

Wenn nun der Berufungswerber hinsichtlich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit vorbringt, daß das zur Vertretung nach außen berufene Organ gemäß§ 9 Abs 1 VStG nur dann verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich sei, wenn zur Tatzeit kein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt sei, zum Tatzeitpunkt aber Herr Kurt K als gewerberechtlicher Geschäftsführer für die I-GmbH bestellt war und dieser daher für die gegenständliche Verwaltungsübertretung verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich sei, so ist ihm zunächst entgegenzuhalten, daß gemäß§ 370 Abs 2 GewO 1994 Geldstrafen nur dann gegen den gewerberechtlichen Geschäftsführer zu verhängen sind, wenn die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt oder genehmigt wurde.

§ 9 iVm § 39 GewO 1994 schreibt vor, daß dann, wenn eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechts ein Gewerbe ausüben will, eine natürliche Person als gewerberechtlicher Geschäftsführer zu bestellen ist, der der Behörde gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist und der den für die Ausübung des Gewerbes nominierten persönlichen Voraussetzungen entspricht. Gemäß§ 345 Abs 9 GewO 1994 hat die Behörde, bei der die Anzeige erstattet worden ist, dann, wenn durch dieses Bundesgesetz vorgeschriebene Anzeigen erstattet wurden, obwohl hiefür die jeweils geforderten gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind - unbeschadet eines Verfahrens nach §§ 366 ff - dies mit Bescheid festzustellen und die Maßnahme oder die Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, zu untersagen.

Die Bestellung des Geschäftsführers allein, die grundsätzlich durch einen Privatrechtsakt erfolgt, führt aber noch nicht zur Verlagerung der Verantwortlichkeit auf den Geschäftsführer. Die Verlagerung erfolgt erst mit der Anzeige einer ordnungsgemäßen Bestellung oder falls erforderlich, mit Genehmigung der Bestellung, was im Anwendungsbereich des§ 9 Abs 1 GewO 1994 wiederum voraussetzt, daß die jeweilige Gesellschaft auch berechtigt ist, das jeweilige Gewerbe auszuüben.

Im vorliegenden Fall bewirkte daher die am 25.8.1995 angezeigte Bestellung des Herrn Kurt K zum gewerberechtlichen Geschäftsführer keine Änderung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit gemäß§ 370 Abs 2 GewO 1994, sodaß das zur Vertretung nach außen berufene Organ der I-GmbH nach§ 9 VStG für die gegenständliche Verwaltungsübertretung verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist.

Insofern der Berufungswerber vorbringt, daß Herr Kurt K als verantwortlicher Beauftragter gemäß§ 9 Abs 2 VStG anzusehen sei, weil er der Übernahme der Verantwortung für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften ausdrücklich zugestimmt habe, so ist dem entgegenzuhalten, daß aus der Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer nicht zu schließen ist, daß dieser damit gleichzeitig zum verantwortlichen Beauftragten iSd§ 9 Abs 2 VStG bestellt worden ist (vgl VwGH 25.11.1988, 88/18/0316).

Hinsichtlich der im Gewerbeakt zur Registerzahl 20969/g/1/8 einliegenden "Erklärung über die

Geschäftsführerbestellung sowie Art und Umfang der Tätigkeit des Geschäftsführers" (Blatt 7) ist aber festzuhalten, daß diese Erklärung keinen im § 9 Abs 4 VStG vorgesehenen Zustimmungsnachweis enthält. Vielmehr stellt diese Erklärung eine Bestätigung des Herrn Kurt K dar, daß er als gewerberechtlicher Geschäftsführer des genannten Unternehmens bestellt wurde und ist diese einseitige Erklärung von Herrn Kurt K sowohl als bestellter gewerberechtlicher Geschäftsführer als auch auf Seiten der I-GmbH, nicht aber vom Berufungswerber als handelsrechtlichem Geschäftsführer der genannten GmbH unterfertigt. Von der beantragten Einvernahme des Herrn Kurt K konnte aber auch deshalb Abstand genommen werden, da zur Erbringung des vom Gesetzgeber geforderten Zustimmungsnachweises jedenfalls nicht die Berufung auf eine erst im Verwaltungsstrafverfahren abzulegende Zeugenaussage des verantwortlichen Beauftragten oder anderer Personen genügt, mit der die Zustimmung des Erstgenannten zur Bestellung unter Beweis gestellt werden soll (vgl ua VwGH 18.6.1990, 90/19/0116). Da somit während des gesamten Verwaltungsstrafverfahrens ein - aus der Zeit vor der Begehung der gegenständlichen Übertretung stammender - Zustimmungsnachweis hinsichtlich der Bestellung des Herrn Kurt K als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs 2 VStG nicht vorgelegt wurde, war davon auszugehen, daß der Berufungswerber als handelsrechtlicher Geschäftsführer der I-GmbH und somit als zur Vertretung nach außen Berufener gemäß § 9 Abs 1 VStG für die gegenständliche Verwaltungsübertretung verantwortlich ist.

Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört. In einem solchen Fall ist gemäß § 5 Abs 1 VStG Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das bedeutet, daß der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat. Da der Berufungswerber ein diesbezügliches Vorbringen nicht erstattet hat, war Fahrlässigkeit als erwiesen anzusehen.

Insofern der Berufungswerber jedoch mit seinem Berufungsvorbringen der Sache nach einen Schuldausschließungsgrund im Sinne des § 5 Abs 2 VStG geltend macht, ist festzuhalten, daß nach § 5 Abs 2 VStG das Vorliegen eines Rechtsirrtums, bei welchem der Täter über die rechtliche Seite der Tat irrt und deshalb nicht das Unrecht seines Verhaltens erkennt, nur dann entschuldigt, wenn dieser erwiesenermaßen unverschuldet ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt selbst guter Glaube den angeführten Schuldaußschließungsgrund dann nicht her, wenn es Sache der Partei ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde anzufragen (vgl VwGH 16.12.1986, 86/04/0133). Wer ein Gewerbe betreibt, hat sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten (vgl VwGH 28.4.1992, 91/04/0323).

Dabei ist nicht nur die Unkenntnis eines Gesetzes, sondern auch eine irrite Gesetzesauslegung ein Rechtsirrtum, der den Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden kann, daß die irrite Gesetzesauslegung unverschuldet war und daß er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte. Die bloße Argumentation im Verwaltungsstrafverfahren mit einer - allenfalls sogar plausiblen - Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Es bedarf bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen. Wer dies verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums (vgl ua VwGH 23.12.1991, 88/17/0010).

Bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit hätte der Berufungswerber aber zumindest Zweifel über die Vertretbarkeit und Richtigkeit seiner Rechtsauffassung, daß die Vorlage einer Strafregisterbescheinigung des gewerberechtlichen Geschäftsführers ausreichend und die Vorlage seiner Strafregisterauskunft nicht erforderlich sei, haben müssen, zumal Herr K anlässlich der Einbringung der Gewerbeanmeldung am 25.8.1995 ua auf das Erfordernis der Vorlage einer Strafregisterauskunft des handelsrechtlichen Geschäftsführers hingewiesen wurde.

Da eine irrite Gesetzesauslegung nur dann entschuldigt, wenn sie unverschuldet ist, der Berufungswerber die Unrichtigkeit der von ihm vertretenen Rechtsauffassung bei Einhaltung der ihm als handelsrechtlichen Geschäftsführer einer das Reisebürogewerbe anmeldenden GmbH obliegenden und auch zumutbaren Sorgfaltspflicht und Erkundigungspflicht aufklären hätten können, ist davon auszugehen, daß der Berufungswerber sich der Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens doch bei gehöriger Aufmerksamkeit bewußt sein hätte können und - sollte ein Rechtsirrtum tatsächlich vorgelegen sein - dieser jedenfalls nicht unverschuldet und daher unbeachtlich sei und den Berufungswerber nicht im Sinne des § 5 Abs 2 VStG zu entschuldigen vermag.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß § 21 Abs 1 erster Satz VStG kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind.

Durch die angelastete Verwaltungsübertretung wurde das durch die Strafdrohung als schutzwürdig erkannte Interesse am Ausschluß hiefür nicht berechtigter Personen von der Ausübung gewerblicher Tätigkeiten geschädigt. Trotz des Fehlens sonstiger nachteiliger Folgen konnte daher der objektive Unrechtsgehalt nicht als unbedeutend angesehen werden.

Daß die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift vom Berufungswerber eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder die Verwirklichung des hergestellten Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer vermieden werden können, ist weder hervorgekommen, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen, sodaß auch das Verschulden des Berufungswerbers nicht als geringfügig angesehen werden kann. Im vorliegenden Fall war daher davon auszugehen, daß das tatbildmäßige Verhalten des Berufungswerbers nicht hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückgeblieben ist, sodaß schon aus diesem Grund die gesetzlichen Voraussetzungen für das vom Berufungswerber begehrte Absehen von der Strafe gemäß § 21 Abs 1 VStG nicht vorliegen. Eine Anwendung des § 21 VStG kommt aber im vorliegenden Fall auch deshalb nicht in Betracht, da auch der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Tat, wie bereits oben ausgeführt, nicht als gering gewertet werden und von einem unbedeutenden Ausmaß der Folgen im Sinne des § 21 Abs 1 VStG somit keine Rede sein kann.

Bei der Strafbemessung war - wie bereits von der erstinstanzlichen Behörde - die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Berufungswerbers als mildernd zu werten; Erschwerungsgründe sind keine hervorgekommen.

Mangels Angaben des Berufungswerbers mußten seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse geschätzt werden und war zumindest von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen. Sorgpflichten konnten mangels eines Hinweises nicht berücksichtigt werden.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den bis S 50.000,-- reichenden gesetzlichen Strafrahmen ist die verhängte Geldstrafe durchaus angemessen und keineswegs zu hoch. Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf die zwingende Vorschrift des § 64 Abs 1 und 2 VStG.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/ups/index.html>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at